URTEIL DES GERICHTSHOFS (Dritte Kammer)

11. Februar 2010 *

In der Rechtssache C-541/08

betreffend ein Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 234 EG, eingereicht vom Obersten Gerichtshof (Österreich) mit Entscheidung vom 4. November 2008, beim Gerichtshof eingegangen am 4. Dezember 2008, in dem Verfahren

Fokus Invest AG

gegen

Finanzierungsberatung-Immobilientreuhand und Anlageberatung GmbH (FIAG)

erlässt

DER GERICHTSHOF (Dritte Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten K. Lenaerts sowie der Richter E. Juhász (Berichterstatter), G. Arestis, J. Malenovský und T. von Danwitz,

* Verfahrenssprache: Deutsch.

Generalanwalt: Y. Bot,
Kanzler: R. Grass,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens,

unter Berücksichtigung der Erklärungen

— der Fokus Invest AG, vertreten durch Rechtsanwalt C. Naske,

— der österreichischen Regierung, vertreten durch E. Riedl als Bevollmächtigten,

— der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch E. Traversa und F. Hoffmeister als Bevollmächtigte,

aufgrund des nach Anhörung des Generalanwalts ergangenen Beschlusses, ohne Schlussanträge über die Rechtssache zu entscheiden,

folgendes

Urteil

1 Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung von Art. 25 des Anhangs I des am 21. Juni 1999 in Luxemburg unterzeichneten Abkommens zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Schweizerischen Eidgenossenschaft andererseits über die Freizügigkeit (ABl. 2002, L 114, S. 6) sowie der Art. 63 AEUV und 64 Abs. 1 AEUV.

2 Das Ersuchen ergeht im Rahmen eines bei den österreichischen Gerichten anhängigen Verfahrens, in dem es um die Voraussetzungen für den Erwerb einer in Österreich belegenen Immobilie durch eine Gesellschaft österreichischen Rechts, deren Anteile von einer Gesellschaft schweizerischen Rechts gehalten werden, geht.

Rechtlicher Rahmen

Das Abkommen

3 Die Europäische Gemeinschaft und ihre Mitgliedstaaten einerseits und die Schweizerische Eidgenossenschaft andererseits unterzeichneten am 21. Juni 1999 sieben Abkommen, darunter das Abkommen über die Freizügigkeit (im Folgenden: Abkommen). Diese sieben Abkommen wurden mit Beschluss 2002/309/EG, Euratom des Rates und der Kommission vom 4. April 2002 (ABl. L 114, S. 1) im Namen der Europäischen Gemeinschaft gebilligt und traten am 1. Juni 2002 in Kraft.

4 Die Vertragsparteien schlossen das Abkommen seiner Präambel zufolge „in der Überzeugung, dass die Freizügigkeit der Personen im Hoheitsgebiet der anderen Vertragspartei wesentlicher Bestandteil einer harmonischen Entwicklung ihrer Beziehungen ist“ und erklärten sich „entschlossen, diese Freizügigkeit zwischen ihnen auf der Grundlage der in der Europäischen Gemeinschaft geltenden Bestimmungen zu verwirklichen“.

5 Art. 1 („Ziel“) des Abkommens lautet:

„Ziel dieses Abkommens zugunsten der Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft und der Schweiz ist Folgendes:

a) Einräumung eines Rechts auf Einreise, Aufenthalt, Zugang zu einer unselbständigen Erwerbstätigkeit und Niederlassung als Selbständiger sowie des Rechts auf Verbleib im Hoheitsgebiet der Vertragsparteien;

b) Erleichterung der Erbringung von Dienstleistungen im Hoheitsgebiet der Vertragsparteien, insbesondere Liberalisierung kurzzeitiger Dienstleistungen;

c) Einräumung eines Rechts auf Einreise und Aufenthalt im Hoheitsgebiet der Vertragsparteien für Personen, die im Aufnahmestaat keine Erwerbstätigkeit ausüben;

d) Einräumung der gleichen Lebens-, Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen wie für Inländer.“

6 Art. 5 („Dienstleistungserbringer“) Abs. 1 des Abkommens sieht vor:

„Unbeschadet besonderer Abkommen über die Erbringung von Dienstleistungen zwischen den Vertragsparteien (einschließlich des Abkommens über das öffentliche Beschaffungswesen, sofern es die Erbringung von Dienstleistungen umfasst) wird einem Dienstleistungserbringer einschließlich Gesellschaften gemäß Anhang I das Recht eingeräumt, Dienstleistungen im Hoheitsgebiet der anderen Vertragspartei zu erbringen, deren tatsächliche Dauer 90 Arbeitstage pro Kalenderjahr nicht überschreitet.“

7 Art. 17 („Dienstleistungserbringer“) des Anhangs I des Abkommens bestimmt:

„Hinsichtlich der Erbringung von Dienstleistungen gemäß Artikel 5 dieses Abkommens ist Folgendes untersagt:

a) Beschränkung grenzüberschreitender Dienstleistungen im Hoheitsgebiet einer Vertragspartei, deren Dauer 90 tatsächliche Arbeitstage pro Kalenderjahr nicht überschreitet.

b) Beschränkung der Einreise und des Aufenthalts in den Fällen nach Artikel 5 Absatz 2 dieses Abkommens für folgende Personen:

i) Staatsangehörige der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft oder der Schweiz, die Dienstleistungserbringer sind und im Hoheitsgebiet einer anderen Vertragspartei als der des Dienstleistungsempfängers niedergelassen sind;

ii) Arbeitnehmer eines Dienstleistungserbringers — unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit —, die in den regulären Arbeitsmarkt einer Vertragspartei integriert sind und zwecks Erbringung einer Dienstleistung in das Gebiet einer anderen Vertragspartei entsandt werden, unbeschadet des Artikels 1."

8 Art. 18 des Anhangs I lautet:

„Artikel 17 dieses Anhangs gilt für die Gesellschaften, die nach dem Recht eines Mitgliedstaats der Europäischen Gemeinschaft oder nach schweizerischem Recht gegründet wurden und ihren satzungsmäßigen Sitz, ihre Hauptverwaltung oder ihre Hauptniederlassung im Gebiet einer Vertragspartei haben."

9 Titel VI („Erwerb von Immobilien") des Anhangs I besteht nur aus Art. 25, der vorsieht:

„1. Der Staatsangehörige einer Vertragspartei, der ein Aufenthaltsrecht hat und seinen Hauptwohnsitz im Aufnahmestaat nimmt, hat hinsichtlich des Erwerbs von Immobilien die gleichen Rechte wie die Inländer. Er kann unabhängig von der Dauer

seiner Beschäftigung jederzeit nach den geltenden innerstaatlichen Regeln seinen Hauptwohnsitz im Aufnahmestaat nehmen. Das Verlassen des Aufnahmestaates bedingt keine Veräußerungspflicht.

2. Der Staatsangehörige einer Vertragspartei, der ein Aufenthaltsrecht hat und seinen Hauptwohnsitz nicht im Aufnahmestaat nimmt, hat hinsichtlich des Erwerbs der für die Ausübung einer Erwerbstätigkeit dienenden Immobilien die gleichen Rechte wie die Inländer; diese Rechte bedingen keine Veräußerungspflicht beim Verlassen des Aufnahmestaates. Ferner kann ihm der Erwerb einer Zweitwohnung oder einer Ferienwohnung bewilligt werden. Für diese Kategorie von Staatsangehörigen lässt dieses Abkommen die geltenden Regeln für die bloße Kapitalanlage und den Handel mit unbebauten Grundstücken und Wohnungen unberührt.

3. Ein Grenzgänger hat hinsichtlich des Erwerbs einer für die Ausübung einer Erwerbstätigkeit dienenden Immobilie und einer Zweitwohnung die gleichen Rechte wie die Inländer; diese Rechte bedingen keine Veräußerungspflicht beim Verlassen des Aufnahmestaates. Ferner kann ihm der Erwerb einer Ferienwohnung gestattet werden. Für diese Kategorie von Staatsangehörigen lässt dieses Abkommen die geltenden Regeln des Aufnahmestaates für die bloße Kapitalanlage und den Handel mit unbebauten Grundstücken und Wohnungen unberührt."

Nationales Recht

10 Das österreichische Grundbuchsgesetz sieht in seinen §§ 53 und 57 vor, dass der Inhaber eines Immobiliarrechts dessen Eintragung in das Grundbuch und die Löschung anderer Eintragungen bezüglich der Liegenschaft beantragen kann.

11 Das Wiener Ausländergrunderwerbsgesetz (*Wiener Landesgesetzblatt* 1998/11 vom 3. März 1998, im Folgenden: WrAuslGEG), das am 4. März 1998 in Kraft trat, sieht in § 1 Abs. 1 vor:

„Unter Lebenden bedürfen der Erwerb des Eigentums (Miteigentums), eines Baurechtes, des Rechtes der persönlichen Dienstbarkeit an bebauten oder unbebauten Grundstücken jeder Art durch Ausländer oder eine im Grundbuch einzutragende Bestandgabe solcher Grundstücke an Ausländer zu ihrer Gültigkeit der behördlichen Genehmigung."

12 § 2 WrAuslGEG bestimmt:

„Als Ausländer im Sinne dieses Gesetzes gelten:

1. Natürliche Personen, welche die österreichische Staatsbürgerschaft nicht besitzen;

2. juristische Personen sowie rechtsfähige Personengesellschaften, die ihren satzungsgemäßen Sitz im Ausland haben;

3. juristische Personen sowie rechtsfähige Personengesellschaften mit dem satzungsgemäßen Sitz im Inland, an denen Ausländer im Sinne der Z 1 oder 2 überwiegend beteiligt sind;

…“

13 Nach § 3 Abs. 2 WrAuslGEG finden die Bestimmungen des § 1 u. a. keine Anwendung auf jene natürlichen und juristischen Personen, denen nach dem Unionsrecht und dem Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum Freiheiten gewährt wurden, und nach Abs. 3 dieser Vorschrift, „soweit ihnen andere staatsvertragliche Verpflichtungen entgegenstehen“.

14 In § 5 WrAuslGEG heißt es:

„(1) Die in § 1 Abs. 1 genannten Rechte dürfen zugunsten eines Ausländers … nur dann in das Grundbuch eingetragen werden, wenn der Antragsteller den Bescheid, mit dem eine Genehmigung nach diesem Gesetz erteilt worden ist, … vorlegt.

…

(4) Ist nach § 3 Z 2 oder 3 ein Rechtserwerb von der Genehmigungspflicht des § 1 ausgenommen, hat der Magistrat dies auf Verlangen des Erwerbers unter Beibringung entsprechender Nachweise schriftlich zu bestätigen (Negativbestätigung).“

15 Das Erfordernis einer Negativbestätigung für den Fall, dass der Erwerb eines Immobiliarrechts durch Ausländer von der Genehmigungspflicht ausgenommen ist,

wurde mit dem WrAuslGEG zum 4. März 1998 eingeführt, mit dem gleichzeitig das Landesgesetz betreffend den Grunderwerb durch Ausländer in Wien von 1967 (*Wiener Landesgesetzblatt* 1967/33, im Folgenden: AuslGEG) aufgehoben wurde.

16 Nach dem AuslGEG unterlag der Erwerb des Eigentums (Miteigentums) an Immobilien durch Ausländer grundsätzlich der Genehmigungspflicht. Der Begriff „Ausländer" umfasste auch juristische Personen mit überwiegender Beteiligung von Ausländern, und die Vorlage des Genehmigungsbescheids war Voraussetzung für die Grundbuchseintragung. Der Unterschied zwischen der Regelung des AuslGEG und der gegenwärtigen Regelung besteht darin, dass nach dem älteren Gesetz das Grundbuchsgericht die Erfüllung eines dem Liegenschaftserwerber zugute kommenden gesetzlichen Ausnahmetatbestands selbst prüfen konnte, allerdings nicht zur Klärung von Tatfragen befugt war. Der die Eintragung Beantragende hatte die tatsächlichen Voraussetzungen eines genehmigungsfreien Erwerbs durch unbedenkliche Urkunden zu belegen. Eine Negativbestätigung war somit nicht erforderlich.

17 Nach der gegenwärtigen Regelung ist die insoweit befugte Behörde nicht das Grundbuchsamt, sondern der Magistrat. Dieser hat auf Verlangen des Erwerbers, der die entsprechenden Nachweise beibringen muss, schriftlich zu bestätigen, dass die Voraussetzungen für die Befreiung von der Genehmigungspflicht erfüllt sind, indem er ihm die Negativbestätigung nach Art. 5 Abs. 4 WrAuslGEG ausstellt.

Ausgangsverfahren und Vorlagefragen

18 Die Finanzierungsberatung-Immobilientreuhand und Anlageberatung GmbH (im Folgenden: FIAG), eine Gesellschaft österreichischen Rechts mit Sitz in Wien, erwarb mit Kaufvertrag vom 18. April 2007 für einen Betrag von 4 208 333,34 Euro Anteile an

einer Liegenschaft in Wien, mit denen Wohnungseigentum an 28 Wohnungen und 24 Kfz-Abstellplätzen verbunden war, die vermietet waren. Hinsichtlich der „Inländereigenschaft" dieser Gesellschaft hatte der damalige Geschäftsführer im Kaufvertrag an Eides statt erklärt, dass die Gesellschaft ihren Sitz im Inland habe und alle ihre Anteile ausschließlich von schweizerischen Aktiengesellschaften gehalten würden. Es wurde auch darauf verwiesen, dass der Kaufvertrag nach Art. 25 des Anhangs I des Abkommens keiner Ausländergrundverkehrsgenehmigung bedürfe. Damals war die Fokus Invest AG (im Folgenden: Fokus Invest) mit Sitz in der Schweiz an FIAG beteiligt. Gegenwärtig ist noch immer eine in der Schweiz ansässige Aktiengesellschaft mehrheitlich an FIAG beteiligt.

19 Aufgrund des Kaufvertrags beantragte FIAG die Einverleibung ihres Eigentumsrechts und die Löschung von Grundbuchseintragungen, darunter die zugunsten von Fokus Invest nachrangig eingetragene Anmerkung der Einleitung des Versteigerungsverfahrens zur Hereinbringung von Forderungen und Kosten.

20 Das Bezirksgericht Döbling bewilligte das Grundbuchsgesuch von FIAG; die Eintragungen wurden am 19. November 2007 vollzogen. Fokus Invest, die kein Interesse an der Löschung der zu ihren Gunsten bestehenden Anmerkung hat, bekämpfte diese Eintragung vor dem Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien. Dieses Gericht bestätigte die Eintragung mit der Begründung, Art. 25 des Anhangs I des Abkommens stelle eine Gesellschaft mit Sitz in Österreich, an der ausschließlich schweizerische Gesellschaften beteiligt seien, einer inländischen Gesellschaft hinsichtlich des Grunderwerb gleich. Eine Bestätigung der zuständigen Behörde, dass dieses Rechtsgeschäft von der Genehmigungspflicht ausgenommen sei (Negativbestätigung), sei damit nicht vorzulegen.

21 Fokus Invest legte gegen diesen Beschluss Revisionsrekurs beim Obersten Gerichtshof ein.

22 Das vorlegende Gericht führt aus, das Abkommen gewähre nach seinem Art. 1 auch ein Niederlassungsrecht „als Selbständiger“ und stelle bei der Bezeichnung der Subjekte der sich aus ihm ergebenden Rechte in den Art. 1, 2 und 3 auf „Staatsangehörige einer Vertragspartei“ ab. Ferner beträfen Art. 5 Abs. 1 des Abkommens und Art. 17 seines Anhangs I „Dienstleistungserbringer“. Die letztgenannte Vorschrift untersage grundsätzlich die Beschränkung kurzfristiger Dienstleistungen und gelte nach Art. 18 des Anhangs I auch für Gesellschaften.

23 Darüber hinaus ordne Art. 48 EG ausdrücklich eine Gleichstellung juristischer Personen mit natürlichen Personen, die Angehörige der Mitgliedstaaten seien, für Zwecke der Anwendung der Vorschriften über die Niederlassungsfreiheit an. Das Abkommen betreffe auch das Recht auf Niederlassung „als Selbständiger“, enthalte jedoch keine mit Art. 48 EG vergleichbare ausdrückliche Gleichstellung juristischer Personen mit natürlichen Personen. Wenn das Abkommen, insbesondere was die Niederlassungsfreiheit betreffe, nur für natürliche Personen gelte, könne das in Rede stehende Unternehmen beim Erwerb der fraglichen Liegenschaft nicht einem Inländer oder einem Bürger der Europäischen Union gleichgestellt werden.

24 Für den Fall, dass diese Frage so beantwortet wird, führt das vorlegende Gericht aus, dass die in Art. 56 Abs. 1 EG verankerte Kapitalverkehrsfreiheit auch das Recht der Ausländer umfasse, Immobilieninvestitionen in einem Mitgliedstaat vorzunehmen. Art. 57 Abs. 1 EG erlaube es jedoch, gegenüber Drittstaaten Beschränkungen beizubehalten, die am 31. Dezember 1993 bestanden hätten. Es stelle sich daher die Frage, ob die vom WrAuslGEG ab dem 4. März 1998 für den Grunderwerb durch Ausländer vorgesehenen Beschränkungen, d. h. die Pflicht zur Vorlage einer Genehmigung oder aber einer Bestätigung über die Ausnahme von der Genehmi-

gungspflicht (Negativbestätigung), als am 31. Dezember 1993 unter dem damals geltenden AuslGEG bestehende Beschränkungen angesehen werden könnten.

25 In Anbetracht dieser Erwägungen hat der Oberste Gerichtshof beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof die folgenden Fragen vorzulegen:

1. Ist Art. 25 des Anhangs I des Abkommens so auszulegen, dass die für den Erwerb von Immobilien angeordnete Gleichstellung mit Inländern ausschließlich für natürliche Personen gilt, nicht aber für Gesellschaften?

2. Bei Bejahung von Frage 1:

   Sind die Bestimmungen des WrAuslGEG, die bei Erwerb von Immobilien durch ausländische Gesellschaften im Sinn des § 2 Z 3 WrAuslGEG die Vorlage einer Bestätigung über eine Ausnahme von der Genehmigungspflicht fordern (§ 5 Abs. 4 und § 3 Z 3 WrAuslGEG), eine nach Art. 57 Abs. 1 EG gegenüber der Schweizerischen Eidgenossenschaft als Drittland zulässige Beschränkung des freien Kapitalverkehrs (Art. 56 EG)?

Zu den Vorlagefragen

Zur ersten Frage

26 Die Frage, ob die Bestimmungen des Abkommens dahin ausgelegt werden können, dass sie auch auf juristische Personen Anwendung finden, war unter dem besonderen Aspekt des Niederlassungsrechts in der Rechtssache aufgeworfen worden, in der das Urteil vom 12. November 2009, Grimme (C-351/08, Slg. 2009, I-10777), ergangen ist.

27 In diesem Urteil hat der Gerichtshof zunächst festgestellt, dass das Abkommen unterzeichnet wurde, nachdem die Schweizerische Eidgenossenschaft am 6. Dezember 1992 das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) zurückgewiesen hatte, und dass diese damit das Vorhaben eines integrierten wirtschaftlichen Ganzen mit einem einheitlichen Markt, gestützt auf gemeinsame Regeln für seine Mitglieder, abgelehnt und es vorgezogen hat, in bestimmten Bereichen bilaterale Vereinbarungen mit der Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten abzuschließen (vgl. in diesem Sinne Urteil Grimme, Randnr. 27).

28 Nach diesen Feststellungen hat der Gerichtshof ausgeführt, dass die Schweizerische Eidgenossenschaft nicht dem Binnenmarkt der Union beigetreten ist und dass die den unionsrechtlichen Bestimmungen über den Binnenmarkt gegebene Auslegung nicht automatisch auf die Auslegung des Abkommens übertragen werden kann, sofern dies nicht im Abkommen selbst ausdrücklich vorgesehen ist (vgl. in diesem Sinne Urteil Grimme, Randnrn. 27 und 29 sowie die dort angeführte Rechtsprechung).

29 Sodann hat der Gerichtshof darauf hingewiesen, dass die in Art. 1 definierten Ziele des Abkommens nach dieser Bestimmung zugunsten der Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten und der Schweizerischen Eidgenossenschaft und damit zugunsten natürlicher Personen verfolgt werden und dass alle von dem Abkommen betroffenen Kategorien von Personen — Gemeinschaftsangehörige und Schweizer —, mit Ausnahme der

Dienstleistungserbringer und -empfänger, ihrem Wesen nach voraussetzen, dass es sich um natürliche Personen handelt (vgl. in diesem Sinne Urteil Grimme, Randnrn. 33 und 34).

30 Der Gerichtshof ist zu der Feststellung gelangt, dass dieses Abkommen und sein Anhang mit Ausnahme von Art. 5 Abs. 1 des Abkommens und Art. 18 des Anhangs I des Abkommens, mit denen Gesellschaften ein bestimmtes Recht auf die Erbringung von Dienstleistungen eingeräumt wird, keine Bestimmung enthalten, die juristischen Personen ein Recht gewährte (vgl. in diesem Sinne Urteil Grimme, Randnr. 35).

31 Nach der Feststellung, dass das Recht auf Niederlassung im Hoheitsgebiet einer Vertragspartei nach dem Abkommen Selbständigen vorbehalten ist, die die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats der Union oder der Schweizerischen Eidgenossenschaft besitzen, und dass Art. 1 Buchst. a des Abkommens als Ziel das Recht auf Niederlassung als Selbständige ausdrücklich nur natürlichen Personen zuerkennt, ist der Gerichtshof zu dem Ergebnis gelangt, dass nicht gesagt werden kann, dass juristische Personen nach diesem Abkommen das gleiche Niederlassungsrecht genössen wie natürliche Personen (vgl. in diesem Sinne Urteil Grimme, Randnrn. 36, 37 und 39).

32 Diese Auslegung des Abkommens, die der Gerichtshof im Urteil Grimme vorgenommen hat, insbesondere die zur Tragweite des Niederlassungsrechts im Rahmen des Abkommens eingenommene grundsätzliche Position ist auch bei der Beurteilung der vorliegenden Rechtssache zugrunde zu legen.

33 Die im vorliegenden Fall aufgeworfene Frage betrifft das Recht auf Erwerb einer im Hoheitsgebiet einer Vertragspartei belegenen Immobilie durch eine juristische Person, die dort zwar ihren satzungsmäßigen Sitz hat, aber von juristischen Personen gehalten wird, die dem Recht der anderen Vertragspartei unterliegen.

34 In diesem Zusammenhang ist festzustellen, dass die Berufung auf Art. 48 EG unter Hinweis darauf, dass er Gesellschaften hinsichtlich der Niederlassungsfreiheit natürlichen Personen gleichstelle, im vorliegenden Fall nicht relevant ist. Denn es ist darauf hinzuweisen, dass die Auslegung der Bestimmungen des Unionsrechts, einschließlich derjenigen des Vertrags, über den Binnenmarkt nicht automatisch auf die Auslegung des Abkommens übertragen werden kann und dass juristischen Personen nach dem Abkommen jedenfalls kein Niederlassungsrecht zukommt.

35 Art. 25 des Anhangs I des Abkommens, der den Erwerb von Immobilien regelt, nennt als Inhaber der Rechte in diesem Bereich den „Staatsangehörigen einer Vertragspartei, der ein Aufenthaltsrecht hat“ und den „Grenzgänger“.

36 Aus dem Wortlaut dieses Art. 25 ergibt sich demnach eindeutig, dass die dort genannten Kategorien von Personen, denen das fragliche Recht zukommt, ihrem Wesen nach voraussetzen, dass es sich um natürliche Personen handelt, die dieses Recht im Rahmen der Freizügigkeit ausüben.

37 Auf die erste Frage ist daher zu antworten, dass Art. 25 des Anhangs I des Abkommens dahin auszulegen ist, dass die für den Erwerb von Immobilien vorgeschriebene Inländergleichbehandlung nur für natürliche Personen gilt.

Zur zweiten Frage

38 Mit dieser Frage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob Art. 64 Abs. 1 AEUV dahin auszulegen ist, dass nationale Bestimmungen wie die des WrAuslGEG, nach denen Ausländer im Sinne dieses Gesetzes beim Erwerb von Immobilien eine entsprechende Genehmigung einholen oder aber eine Bestätigung vorlegen müssen, nach der die in diesem Gesetz genannten Voraussetzungen für eine Genehmigungsfreiheit vorliegen,

eine gegenüber der Schweizerischen Eidgenossenschaft als Drittland zulässige Beschränkung des freien Kapitalverkehrs darstellen.

39 Obwohl diese Frage, wie sie vom vorlegenden Gericht formuliert worden ist, nur die vom zuständigen Magistrat ausgestellte Bescheinigung betrifft, mit der die Genehmigungsfreiheit bestätigt wird, stellt das Erfordernis, eine solche Bestätigung einzuholen, eine Modalität dar, die aus der Ausländern auferlegten Grundverpflichtung folgt, eine Genehmigung einzuholen, um eine Immobilie erwerben zu können. Die Prüfung des Gerichtshofs ist daher auf diese Grundverpflichtung auszudehnen.

40 Nach Art. 64 Abs. 1 AEUV berührt das Verbot von Beschränkungen des freien Kapitalverkehrs im Sinne des Art. 63 AEUV nicht die Anwendung derjenigen Beschränkungen auf dritte Länder, die am 31. Dezember 1993 aufgrund einzelstaatlicher Rechtsvorschriften oder aufgrund von Rechtsvorschriften der Union für den Kapitalverkehr mit dritten Ländern im Zusammenhang mit Direktinvestitionen einschließlich u. a. Anlagen in Immobilien bestehen.

41 Es ist daher zu prüfen, ob die in den genannten Bestimmungen des WrAuslGEG enthaltenen Beschränkungen in Anbetracht des Umstands, dass dieses Gesetz nach dem 31. Dezember 1993, nämlich am 4. März 1998, in Kraft getreten ist, als solche angesehen werden können, die am 31. Dezember 1993 bestanden haben.

42 Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs ist die mit Art. 64 Abs. 1 AEUV hinsichtlich der am 31. Dezember 1993 gegenüber Drittländern bestehenden Beschränkungen eingeführte Voraussetzung erfüllt, wenn eine nach diesem Zeitpunkt erlassene nationale Regelung Bestimmungen enthält, die im Wesentlichen mit einer zu diesem Zeitpunkt bestehenden früheren Regelung übereinstimmt. Diese Voraussetzung ist nicht erfüllt, wenn die nach diesem Zeitpunkt erlassenen Bestimmungen auf einem anderen Grundgedanken als das frühere Recht beruhen und neue Verfahren einführen

(vgl. in diesem Sinne Urteil vom 24. Mai 2007, Holböck, C-157/05, Slg. 2007, I-4051, Randnr. 41 und die dort angeführte Rechtsprechung).

43 Aus den dem Gerichtshof vorliegenden Akten geht hervor, dass bereits nach der am 31. Dezember 1993 geltenden österreichischen Regelung, dem AuslGEG, der Erwerb des Eigentum oder Miteigentums an im Land Wien belegenen Immobilien durch Ausländer im Sinne dieser Regelung, einschließlich Gesellschaften, nicht frei war. Er war an die Grundverpflichtung zur Einholung einer Genehmigung geknüpft, von der der Betroffene ausgenommen war, wenn er nachwies, dass für ihn Ausnahmebestimmungen, z. B. im Rahmen staatsvertraglicher Verpflichtungen der Republik Österreich, galten.

44 Der Begriff „Ausländer" umfasste bereits juristische Personen mit überwiegender Beteiligung von Ausländern, und Voraussetzung für die Grundbuchseintragung war die Vorlage des Bescheids, mit dem die erforderliche Genehmigung erteilt wird, oder der Nachweis, dass eine gesetzliche Ausnahme vorliegt.

45 Der Unterschied zwischen der früheren und der gegenwärtigen Regelung liegt darin, dass für die Bestätigung des Vorliegens einer gesetzlichen Ausnahme von der Genehmigungspflicht früher das Grundbuchsgericht zuständig war, während diese Zuständigkeit heute beim Magistrat liegt, in dessen Bezirk die betreffende Immobilie belegen ist. Der Magistrat muss auf Verlangen des Erwerbers prüfen, ob die Voraussetzungen für eine solche Ausnahme vorliegen, und, wenn dies der Fall ist, die Negativbestätigung nach § 5 Abs. 4 WrAuslGEG ausstellen.

46 Es ist jedoch unstreitig, dass sowohl die frühere Regelung als auch das WrAuslGEG den Erwerb einer Immobilie in Österreich durch einen Ausländer von der vorherigen Einholung einer Genehmigung abhängig machen. Unter diesen Umständen ist davon

auszugehen, dass die einer ausländischen Gesellschaft wie FIAG auferlegte Verpflichtung, zuvor eine Genehmigung einzuholen, als nach Art. 64 Abs. 1 AEUV zulässig anzusehen ist.

47 Die Änderungen des Verfahrens, auf die in der Vorlageentscheidung hingewiesen wird, betreffen nur den Erwerb von Immobilien durch Ausländer, denen eine im nationalen Regelungsrahmen vorgesehene Ausnahme zugute kommen kann. Da eine Gesellschaft wie FIAG aber sowohl nach dem alten Gesetz als auch nach dem WrAuslGEG als Ausländer anzusehen war, der, wie sich aus der Antwort auf die erste Frage in Randnr. 37 des vorliegenden Urteils und der vorstehenden Randnummer dieses Urteils ergibt, hinsichtlich des Grunderwerbs in Österreich nicht unter einen Ausnahmetatbestand fällt, können sich die mit dem WrAuslGEG eingeführten Änderungen des Verfahrens nicht auf die Entscheidung im Ausgangsverfahren auswirken.

48 Auf jeden Fall ist, falls hinsichtlich des Anwendungsbereichs der im nationalen Regelungsrahmen vorgesehenen Ausnahmen Zweifel bestehen sollten, festzustellen, dass sich die Unterschiede zwischen der geltenden Regelung und den früheren Rechtsvorschriften, welche die für die Bestätigung des Vorliegens einer Ausnahme zuständige Stelle und das insoweit einzuhaltende Verfahren betreffen, auf Modalitäten beschränken, die sich nicht auf das Wesen der anwendbaren Regelung auswirken, das in dem grundlegenden Erfordernis für Ausländer besteht, für den Grunderwerb eine Genehmigung einzuholen, und in der ihnen auferlegten Verpflichtung, den Nachweis zu erbringen, dass die Voraussetzungen eines Ausnahmetatbestands vorliegen. Die geltende Regelung beruht somit nicht auf einem anderen Grundgedanken als das frühere Recht und führt keine wesentlich neuen Verfahren ein.

49 Auf die zweite Frage ist daher zu antworten, dass Art. 64 Abs. 1 AEUV dahin auszulegen ist, dass die Bestimmungen des WrAuslGEG, nach denen Ausländer im Sinne dieses Gesetzes beim Erwerb von im Land Wien belegenen Immobilien eine entsprechende Genehmigung einholen oder aber eine Bestätigung vorlegen müssen, dass die in diesem Gesetz genannten Voraussetzungen für eine Genehmigungsfreiheit vorliegen, eine

gegenüber der Schweizerischen Eidgenossenschaft als Drittland zulässige Beschränkung der Kapitalverkehrsfreiheit darstellen.

Kosten

50 Für die Beteiligten des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren Teil des bei dem vorlegenden Gericht anhängigen Verfahrens; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts. Die Auslagen anderer Beteiligter für die Abgabe von Erklärungen vor dem Gerichtshof sind nicht erstattungsfähig.

Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Dritte Kammer) für Recht erkannt:

1. **Art. 25 des Anhangs I des am 21. Juni 1999 in Luxemburg unterzeichneten Abkommens zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Schweizerischen Eidgenossenschaft andererseits über die Freizügigkeit ist dahin auszulegen, dass die für den Erwerb von Immobilien vorgeschriebene Inländergleichbehandlung nur für natürliche Personen gilt.**

2. **Art. 64 Abs. 1 AEUV ist dahin auszulegen, dass die Bestimmungen des Wiener Ausländergrunderwerbsgesetzes vom 3. März 1998, nach denen Ausländer im Sinne dieses Gesetzes beim Erwerb von im Land Wien belegenen Immobilien**

eine entsprechende Genehmigung einholen oder aber eine Bestätigung vorlegen müssen, dass die in diesem Gesetz genannten Voraussetzungen für eine Genehmigungsfreiheit vorliegen, eine gegenüber der Schweizerischen Eidgenossenschaft als Drittland zulässige Beschränkung der Kapitalverkehrsfreiheit darstellen.

Unterschriften